

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Didunia usaha tidak terlepas dari sebuah perjanjian utang piutang dari seorang debitur dengan kreditur. Namun akan menjadi sebuah permasalahan apabila debitur tidak dapat mengembalikan pinjaman kepada kreditur, maka akan menimbulkan suatu permasalahan kepailitan. Pengertian pailit sendiri yaitu suatu keadaan debitur tidak dapat membayar utang kepada beberapa kreditur. Sedangkan pailit hanya dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Dengan meluasnya perekonomian dunia dalam bidang bisnis internasional membuat perdagangan antar pelaku bisnis dan adanya sebuah transaksi bisnis internasional yang melibatkan dua kewarganegaraan yang berbeda. Selain itu pelaku usaha memiliki aset yang berada di beberapa negara sehingga tidak adanya keseragaman dan harmonisasi hukum kepailitan terhadap putusan pailit terkait *boedel pailit* di negara lain. Sehingga tidak menutup kemungkinan untuk memiliki peluang suatu permasalahan hukum internasional yang berupa kepailitan lintas negara yang sering disebut dengan istilah *cross border insolvency*. Dapat dikatakan *cross border insolvency* apabila adanya hubungan bisnis internasional yang mana terdapat suatu permasalahan pailit, dan memiliki unsur melintasi batas territorial suatu negara dan unsur asing didalamnya. Dimana melibatkan

kepentingan dua negara yang berbeda sehingga akan mengakibatkan benturan pelaksanaan putusan pailit dengan yuridiksi suatu negara lain.

Adapun penjelasan dari suatu unsur asing dalam kepailitan lintas batas ialah apabila suatu debitur dan kreditur yang merupakan dua subjek hukum yang berdomisili pada negara yang berbeda, sehingga memiliki kedaulatan yang berbeda dalam memutus suatu permasalahan hukum kepailitan. Selain itu unsur asing juga dapat dikategorikan apabila terdapat harta benda pailit yang berada diluar negri.

Sebagai contoh dari permasalahan kepailitan lintas batas yang berupa harta benda pailit berada diluar kedaulatan territorial negara tempat tinggal debitur pailit dalam sebuah Putusan Nomor 021/PKPU/2000/PN.Niaga jo Putusan Nomor 78/PAILIT/2001/PN.Niaga. Dalam kasus ini debitur yang berdomisili di Indonesia memiliki berbagai aset yang tersebar di Saudi Arabia namun putusan pailit Pengadilan Niaga tidak dapat mengeksekusi aset yang dimiliki si debitur di Saudi Arabia. Karena kurator tidak ada kewenangan dalam mengurus *boedel pailit* yang berada diluar batas kedaulatan territorial Indonesia.

Dalam melaksanakan sita aset debitur dinegara lain maka diperlukan adanya pengakuan dan pelaksanaan atas putusan pailit dalam negeri. Namun seperti yang kita ketahui bahwa Indonesia masih menerapkan prinsip teritorialitas, sehingga aset luar negeri yang dimiliki debitur tidak dapat disita oleh kreditur dan putusan pailit dari pengadilan negeri tidak dapat berlaku dinegara lain.

Sedangkan di Indonesia sendiri belum mengatur terkait kepailitan lintas batas baik dalam segi materiil ataupun formil. Secara materiil berdasarkan pasal 21

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjelaskan bahwa kepailitan merupakan seluruh kekayaan yang dimiliki debitur pada saat putusan tersebut dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, sehingga makna dari seluruh harta kekayaan debitur yaitu suatu harta debitur baik didalam negeri maupun diluar negeri. Sehingga menurut pasal ini dapat diambil kesimpulan bahwa harta debitur yang berada diluar negeri menganut prinsip universalitas.

Adapun secara formil pelaksanaan dalam eksekusi harta pailit diluar negeri sangatlah sulit dikarenakan perbedaan harmonisasi yuridiksi suatu negara sehingga tidak dapat dipastikan apakah hukum negara lain tempat harta pailit berada mengakui putusan kepailitan si debitur. Hal ini ditinjau dari pasal 299 UUKPKPU yang menjelaskan bahwa hanya memberlakukan hukum acara perdata pada pengadilan niaga, sehingga putusan hakim Indonesia pun tidak dapat menjelaskan eksekusi harta pailit yang berada diluar kedaulatan territorial Indonesia. Hal ini karena terbentur asas *sovereignty* yaitu tiap negara mempunyai kedaulatan hukum berbeda yang tidak dapat diganggu gugat oleh hukum dari negara lain¹

Dalam permasalahan kepailitan lintas batas ini diperlukan adanya suatu aturan yang mengatur terkait hal tersebut. Mengingat banyak permasalahan yang terjadi pada kesulitan dalam eksekusi suatu putusan hakim yang tidak dapat berlaku apabila melintasi yuridiksi suatu negara, sedangkan seperti yang kita

¹ S. Chandra Mohan, *Cross Border-Insolvency Problem : Is the UNCITRAL Model Law the Answer?*, (2012), 21 Internasional Insolvency Review. [199-223]

ketahui bahwa eksekusi pada *boedel* pailit sangatlah penting dalam melindungi hak kreditur yang dirugikan. Penolakan eksekusi pada putusan pengadilan asing ini berkaitan dengan konsep kedaulatan negara.

Kenyataannya suatu negara hanya diperbolehkan adanya pengakuan eksekusi putusan kepailitan dari suatu negara lain apabila suatu negara tersebut memiliki hubungan hukum dengan membuat suatu perjanjian internasional, baik dalam suatu perjanjian bilateral maupun multilateral. Selain itu terdapat solusi terkait aturan kepailitan lintas batas yaitu dengan suatu Model Law dalam bentuk *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law On Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*. Model law seperti ini telah diadopsi sejak 1997 di beberapa negara untuk mewujudkan pengaturan hukum kepailitan secara modern. Apabila suatu negara tersebut mengadopsi model law, maka akan memudahkan putusan pailit negara asing untuk dieksekusi di negara tersebut.

Di Indonesia sendiri belum adanya suatu aturan yang mengatur kepailitan lintas batas dalam instrument internasional maupun nasional. Sehingga kreditur akan mengalami kerugian dalam mendapatkan pembayaran utang dari harta pailit debitur akibat pengadilan niaga yang belum mampu memaksa debitur untuk membayar utang dengan alasan adanya batasan yuridiksi suatu negara, terutama dalam eksekusi harta pailit di luar wilayah Indonesia.

Terkait penulisan kepailitan lintas batas ini sebelumnya sudah ada yang meneliti dengan judul “Analisis pembentukan ASEAN *Cross Border Insolvency*

Regulation sebagai Solusi Permasalahan Kepailitan Lintas Batas di ASEAN” yang ditulis oleh Respati Damardjati dalam *Private Law* Vol. V No 1 Januari-Juni 2017, penulisan ini lebih menekankan pembentukan *ASEAN Cross Border Insolvency Regulation* untuk menjadi sebuah solusi yang terjadi dalam kepailitan lintas negara khususnya ASEAN. Perbedaan dengan penulisan yang akan ditulis penulis terletak pada Analisis bentuk *UNCITRAL Model Law* dalam pembentukan aturan terkait kepailitan lintas batas serta kewenangan kurator dalam mengeksekusi harta pailit lintas negara sedangkan penelitian terdahulu terkait *ASEAN Cross Border Insolvency Regulation*.

Selain itu terdapat penelitian terdahulu juga dengan judul “Kepailitan Lintas Batas Perspektif Hukum Internasional dan Perbandingan dengan Instrumen Nasional di beberapa Negara” yang ditulis oleh Laura Hardjaloka dalam jurnal *Yuridika* Volume 30 No 3 September 2015. Perbedaan dengan penulisan yang ditulis penulis terletak pada Analisis bentuk *UNCITRAL Model Law* dalam pembentukan aturan terkait kepailitan lintas batas serta kewenangan kurator dalam mengeksekusi harta pailit lintas negara, sedangkan penulisan terdahulu menekankan pada perbandingan instrumen nasional di beberapa negara. sehingga penulisan yang ingin dikaji oleh penulis tidak pernah ditulis oleh seseorang.

Berdasarkan penjabaran tersebut maka penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan tersebut dengan **“ANALISIS BENTUK UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS BORDER INSOLVENCY DALAM RANGKA PEMBENTUKAN ATURAN TERKAIT DENGAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA”**

B. Rumusan Masalah

berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis memiliki rumusan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa Model Law dalam bentuk *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enachment* tidak dapat diterapkan di Indonesia?
2. Bagaimana perubahan didalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU apabila *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enachment* diterapkan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui penjabaran *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enachment* sehingga tidak dapat diterapkan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui perubahan apa saja yang terdapat didalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU apabila *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enachment* diterapkan di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diambil dari penelitain ini ialah:

- 1) **Bagi Penulis** : Memberikan wawasan terkait suatu model law dalam bentuk *UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enachment*. Disamping itu menfaat penulis secara subjektif sebagai syarat

untuk penulisan tugas akhir untuk mendapatkan gelar sarjana hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang.

- 2) **Bagi Mahasiswa** : Memberikan tambahan ilmu dan wawasan terkait analisis terhadap UNCITRAL Model Law On Cross Border Insolvency.
- 3) **Bagi Pengadilan Niaga** : Hasil penulisan ini dapat menjadi bahan pertimbangan pemerintah dalam merubah Undang-undang Kepailitan dan Penudaan Kewajiban Pembayaran Utang, khususnya dalam bidang pengaturan *cross border insolvency*. Sehingga dapat menjadi masukan untuk Pengadilan Niaga dalam memutus suatu perkara yang berkaitan dengan kepailitan lintas batas.

E. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini memiliki kegunaan untuk memberikan tambahan wawasan dan juga membuka paradigma baru tentang permasalahan hukum yang terjadi di Indonesia khususnya tentang kepailitan lintas batas di Indonesia. Yang mana kita ketahui kini makin banyak permasalahan kepailitan yang berada dalam lintas negara.

F. Metode Penelitian

1) Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penyusunan proposal penelitian ini adalah, sebagai berikut :

Pendekatan perundang-undangan (*statue-approach*) yaitu dengan melakukan kajian dan analisa terhadap *main issue* yang diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait dengan pembentukan Undang-Undang atau dengan menggunakan legalitas dan regulasi.² Hal tersebut dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang terjadi atau dibahas guna memahami permasalahan dan solusi yang tepat berkaitan kepailitan lintas batas.

Dalam hal ini penulis ingin menggunakan metode pendekatan perundang-undangan karena ingin memastikan apakah sumber hukum yang ada Indonesia telah sesuai dengan apa yang ada di lingkungan sekitar. Sehingga penulis hanya perlu menganalisis sumber hukum saja.

2) Jenis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang digunakan bersumber dari studi kepustakaan, yaitu sebagai berikut :

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang bersifat autoritatif, yang artinya memiliki otoritas. Bahan hukum primer ini bersumber dari peraturan perundang-undangan, adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dan UNCITRAL *Model Law On Cross Border Insolvency With Guide To Enactment*.

²Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*, hlm. 96.

b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang bersumber dari buku-buku literatur, diskusi dengan para ahli dan dokumen resmi serta makalah, jurnal, risalah rapat dan artikel-artikel dari media cetak maupun elektronik terkait tentang pembentuk undang-undang. Termasuk dokumen-dokumen yang diperoleh penulis dari berbagai instansi yang relevan dengan asas kelangsungan usaha dalam perlindungan hukum debitur yang dinyatakan pailit. Bahan hukum sekunder yang dibutuhkan oleh peneliti sebagai bahan hukum pendukung yang memuat perkembangan hukum didalamnya dan bersifat menguatkan bahan hukum primer.³

3) Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik Pengumpulan bahan hukum yang digunakan peneliti adalah dengan studi kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan yakni mencari dan mengumpulkan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya penulis membaca, memetakan dan menyusun bahan-bahan tersebut kedalam suatu kerangka metodis yang padu. Selain itu pengumpulan juga dilakukan dengan membaca literatur, makalah, tesis, disertasi, jurnal, dan artikel yang berkaitan dengan asas kelangsungan usaha dalam kepailitan lintas negara.

4) Teknik Analisis Bahan Hukum

Seluruh data yang berhasil dikumpulkan melalui teknis pengumpulan di atas, selanjutnya bahan hukum diinventarisir, diklasifikasi, dan dianalisis dengan menggunakan teknik *content analysis* atau analisis isi, yang merupakan

³Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 54.

suatu teknik untuk membuat kesimpulan objektif dan sistematis dalam mengidentifikasi karakter khusus yang terdapat dalam suatu pesan atas bahan hukum tertentu. Analisis data dilakukan dengan cara memaparkan isi hukum dengan menguraikannya secara lengkap dan jelas untuk selanjutnya dilakukan klasifikasi terhadap bahan-bahan tertulis melalui proses analisa dan dikaitkan dengan teori, konsep serta doktrin para ahli hukum

G. Sistematika Penelitian

Agar mempermudah dalam penulisan ini, maka penulis membagi dalam beberapa bab mengenai penulisan **ANALISIS BENTUK UNCITRAL MODEL LAW DALAM RANGKA PEMBENTUKAN ATURAN TERKAIT DENGAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA** ini disusun dalam sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I : Pendahuluan

Dalam bab ini menguraikan mengenai Latar Belakang, yakni memuat landasan yang bersifat ideal *das sollen* dan kenyataan *das sein* yang melatar belakangi suatu masalah yang hendak dikaji lebih dalam. Selanjutnya terdapat Rumusan Masalah yang diturunkan dari latar belakang memuat suatu masalah yang akan dibahas dan diteliti. Adapun selanjutnya terdapat Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode Penelitian, dan Sistematika Penelitian untuk mempermudah penyusunan penulisan hukum ini.

BAB II : Tinjauan Pustaka

Dalam bab ini berisi tentang konsep dan pemaparan kajian-kajian teoritik yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti, yang mana nanti akan dijadikan landasan analisis hukum penulisan di bab selanjutnya yakni bab III pembahasan, dalam hal ini penulis memilih kerangka teori mengenai:

1) Tinjauan Umum tentang Kepailitan 2) Tinjauan Umum tentang UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment 3) Tinjauan Umum tentang Sistem Hukum Lawrance M. Friedman

BAB III : Hasi Penelitian dan Pembahasan

Dalam Bab III ini akan memaparkan hasil-hasil penelitian, apa yang menjadi pokok pembahasan sebagai obyek kajian dalam penulisan, fokus permasalahan yang dikaji dalam bab ini mengenai tentang bagaimana **ANALISIS BENTUK UNCITRAL MODEL LAW DALAM RANGKA PEMBENTUKAN ATURAN TERKAIT DENGAN KEPAILITAN LINTAS BATAS DI INDONESIA.** Yang mana diharapkan dapat menjadikan sebuah solusi dari permasalahan dalam bidang kepailitan lintas negara. Semua permasalahan tersebut akan diuraikan dengan sistematika penulisan serta penggunaan bahan hukum yang telah disebutkan diatas, sehingga dapat ditemukan jawaban dari permasalahan tersebut.

Bab IV : Penutup

Pada bab ini merupakan bab terakhir dalam penulisan hukum ini yang terdiri atas kesimpulan dari Bab III dan berisikan saran atau rekomendasi penulis terhadap permasalahan yang diteliti